

生态修复目标司法确认的类型化构造

高利红 张俊生

摘要: 生态环境修复目标决定了生态环境修复责任的配置程度。司法确认生态环境修复目标的实践中存在损害前状态和功能的适用不合理、可接受风险水平被基本弃用和具体指向笼统模糊等问题,其原因在于司法中恢复原状思维的影响难以消弭以及现实危害的规制被过度关注。司法应当将生态环境修复目标划分为基线水平、人体健康可接受风险水平和生态环境可接受风险水平,然后根据生态环境的特质确认适宜的修复目标。对于价值较高的生态环境应当将其修复到基线水平,对于价值特殊的生态环境,即便在经济不合理的情况下,也应当将其修复到基线水平。对于人类密切相关的受污染生态环境应当将其修复到人体健康可接受风险水平。当生态环境可接受风险水平较为宽松之时可以考虑将其作为修复目标进行适用。

关键词: 生态环境修复责任; 修复目标; 司法确认; 类型化

DOI: 10.19836/j.cnki.37-1100/c.2024.01.013

2021年的《民法典》将生态环境修复责任纳入并赋予了其私法的时代性质,在这一情景之下,司法如何合理配置生态环境修复责任便成为至关重要的命题。而生态环境修复目标又决定了生态环境修复责任的配置程度,那么在修复责任的司法配置过程当中,生态环境修复目标的司法确认就成为关键一环。从现有规范来看,无论是2021年修改的《环境民事公益诉讼司法解释》(以下简称《解释》)还是2022年颁行的《生态环境损害赔偿管理规定》(以下简称《管理规定》),都只是给出了生态环境修复目标的可选标准却没有明确其适用情形,更何况上述规范所提供的可选标准本身还存在争议。而综观现行研究,或将生态环境修复视为公法救济路径的基础上对生态环境修复目标展开探讨^①,或在纯粹自然科学视角下对生态环境修复目标进行研究^②。那么,在生态环境修复作为私法责任的情景下,生态环境修复的目标有哪些?司法又应当如何确认相应的生态环境修复目标?现有规范和现行研究都并未准确给出答案。因此,笔者试图从梳理现有司法裁判中的生态环境修复目标样态出发,总结并反思司法实践对于确认生态环境修复目标的经验与问题,在此基础上结合生态环境的特质来揭示生态环境修复目标的应有类型,进而完成生态修复目标司法确认的类型化构造。在此分析构建过程当中,重点在于生态环境修复目标的类型化划分以及司法适用生态环境可接受风险水平的创设。需要强调的是,由于刑事领域的生态环境修复宗旨在于落实恢复性司法的要求,其主要是作为刑事量刑情节或者考虑因素进行广泛适用,对于修复程度的确认可能并不考虑生态环境特质及其损害等相关因素,故而本文主要研究民事领域司法裁判中生态环境修复目标如何确认的问题。

一、司法裁判中生态环境修复目标的概况

在展开讨论之前,有必要对相关概念进行适当界定,以限定与明确笔者所梳理与研究对象。生

基金项目: 国家社科基金一般项目“土地收储中的政府环境责任研究”(19BFX179)。

作者简介: 高利红,中南财经政法大学法学院教授,博士生导师(武汉 430073; ghlaw@126.com);张俊生,中南财经政法大学学院博士研究生(武汉 430073; zjlaw@126.com)。

① 陈红梅:《生态修复的法律界定及目标》,《暨南学报(哲学社会科学版)》2019年第8期;李攀萍:《环境修复目标的法律分析》,《法学杂志》2016年第3期。

② 李兴宇:《公私法域交叉背景下“修复生态环境”责任的定位与实现》,《云南大学学报(社会科学版)》2022年第5期。

态环境修复目标意指对受到污染或者破坏的生态环境进行修复所应当达到的标准或程度。不同于国外同时使用环境修复与生态恢复这一组概念,我国只对生态环境修复这一单个概念进行了确认,生态环境修复这一表述从创设之初就众说纷纭,而争议至今仍未偃旗息鼓,此间不明确之处就包括生态环境修复的程度到底为何。不过无论生态环境修复概念的创设是一时兴起又或者是略显草率,实际上已经在中国语境下得到广泛适用。也正是如此,才需要生态环境修复目标来对生态环境修复的程度与标准进行框定与明确。立足于环境科学中的生态环境修复目标,法律意义上的生态环境修复目标还需考虑经济社会等多重因素,也因此,在审理生态环境损害案件过程中法官需要综合考量以对生态环境修复目标进行确认。但生态环境修复目标司法确认并非民事诉讼法中的司法确认制度,而是在司法过程中对生态环境修复目标的确定与认定,其既包括法官审查相关鉴定意见或者专家结论后对生态环境修复目标的确定,也包括法官结合案情并根据裁量因子形成内心确信以对生态环境修复目标做出的判断。

基于此,笔者从“中国裁判文书网”上以“环境民事公益诉讼”“生态环境损害赔偿”“民事判决”“恢复原状”和“生态修复”为关键词进行交叉检索,收集到了2015年1月1日至2022年10月30日的法院判决责任人进行生态环境修复的有效案例共60件。在收集到的有效案例中,由于生态损害赔偿诉讼作为一种新型的诉讼是自2018年1月1日《生态环境损害赔偿制度改革方案》实行后才得以正式确立,而迄今为止生态损害赔偿诉讼的探索仍然在进行当中,对于生态环境损害赔偿诉讼的责任方式和责任要求也仍在不断完善,因此笔者收集到的生态环境损害赔偿诉讼有效案例仅为3件。而《解释》在2015年1月7日开始施行,这也才使得环境民事公益诉讼中的责任方式和责任要求得以明确和规范,生态环境修复的目标也才大量出现在司法判决当中,因此在2015年之前的案例并不具备相应的代表性。此外,由于法院裁判文书上网在2015年才正式施行,故而笔者选取了2015年以来的环境民事公益诉讼案例57件有效案例进行分析。

(一)司法裁判中生态环境修复目标的样态类型

通过分析司法裁判中生态环境修复目标样态,可以发现具体的修复目标主要分为生态环境损害发生之前的功能和状态(功能状态论)、环境质量标准或基线水平等科学技术标准(技术标准论)两大类(见表1),而这两大类修复目标又呈现出如下特征:

第一,生态环境损害发生之前的功能和状态是最主要的生态环境修复目标类型。依据《解释》第20条之规定,在环境民事公益诉讼当中法院可以以生态环境损害发生之前的功能和状态作为被告生态环境修复的目标。而恢复原状和修复到生态环境损害发生之前的功能和状态实际上也可以视为同一生态环境修复目标,其原因在于两个方面:一方面,从文义考察上来看,侵权法意义上的恢复原状是指将受损的财产修复到侵权行为发生之前的状态^①,这与该条文的修复到生态环境损害发生之前的功能和状态并无实质上的区别。另一方面,与2015年的条文相比,2021年的《解释》第20条只是将“原告请求恢复原状的”修改为“原告请求修复生态环境的”,这一修改意在《民法典》的生态环境修复责任保持一致,法院判决将生态环境修复到生态环境损害发生之前的功能和状态仍然是以恢复原状为依据^②。在收集到的案例当中,法院遵照该司法解释直接以原状或者生态环境损害发生之前的功能和状态作为生态环境修复目标的案例有31件,占到了本文收集的有效案例一半以上。其中,环境污染类案件共10件,生态破坏类案件共21件。

第二,损害发生前的状况与损害发生前的功能存在一定的区分。在以恢复原状或者生态环境损害发生之前的功能和状态作为生态环境修复目标的案例当中,有7件案例法院只以生态环境损害发生之前的功能作为目标要求被告进行生态环境修复,有10件案例法院只以生态环境损害发生之前的状态作为目标要求被告进行生态环境修复,而这17件都是属于生态破坏类的案例。只以生态环境损

^① 魏振瀛:《民法》,北京:北京大学出版社,2013年,第683页。

^② 吕忠梅、窦海阳:《修复生态环境责任的实证解析》,《法学研究》2017年第3期。

害发生之前的功能作为修复目标的7件案例,均是因为农地土壤遭到破坏而判决被告将土地恢复到之前的功能,例如开采矿石或毁林造田导致林地遭到破坏而判决将林地恢复到原来的功能^①,挖取砂石或挖土烧砖导致耕地遭到破坏而判决将耕地恢复到种植条件即原来的功能^②。由于农地土壤的本质属性是土壤肥力,即培育植物的能力^③,农地土壤遭到破坏自然主要是其功能受到了损害,因此恢复农地土壤到原来的功能成为土壤修复的目标也就不足为奇。在只以生态环境损害发生之前的状态作为目标的案例当中,有9件案例是因为林木被毁坏而判决被告林木植被恢复到之前的状态,而这9件案例法院均认为林木的毁坏并没有破坏林地的功能,因此仅需要恢复林木植被或森林资源即可^④,有1件案例法院认为被告同时毁坏了林地及其附着植被故而应当将林地及植被恢复到原来的状态^⑤。由于森林主要通过其自身的光合作用对生态产生影响,而其可以以具体数量和覆盖率作为表现形态,那么法院当然也可以将原来林地植被或者森林资源的状态作为修复目标。

第三,直接适用科学技术标准作为生态修复目标的情况较少。除了《解释》外,《环境损害鉴定评估推荐方法(第Ⅱ版)》(以下简称《推荐办法》)第4.10条、第4.11条和第4.14条也提供了两类生态环境修复目标即基线水平和可接受风险水平。而在收集到的环境民事公益诉讼案例当中,直接以基线水平作为生态环境修复目标的案例有2件。这2件案例均为环境污染类案件,一例是倾倒有毒物质导致林地遭到污染^⑥,另一例是倾倒含油废水导致鱼塘水质遭到污染^⑦。除此之外,还有4件案例法院以环境质量标准作为生态环境修复目标,而这4件案例是因水质或者土壤遭到污染而要求被告以一定类别的水质量标准、土壤质量标准或者生活垃圾填埋场污染控制标准进行生态环境修复^⑧。有观点认为在环境污染情形下的恢复原状,就是将被污染的环境要素恢复到其所在地的环境质量标准^⑨,法院以环境质量标准作为生态环境修复目标,实际上也是为了克服将恢复原状或者损害发生前的状态和功能作为修复目标可能产生的弊端,从而在权宜之下不得已采取的一种做法。

第四,对于鉴定意见或修复方案确定的修复目标法院基本上未进行调整而直接采用。除了直接适用科学技术标准作为生态修复目标的案例外,还有14件案例法院以鉴定意见、专家意见或者修复方案的标准作为生态环境修复目标。虽然此类案例法院没有直接适用科学技术标准,但是鉴定意见、专家意见或者修复方案一般只涉及科学技术问题,因此修复意见和方案的制定势必参照相关的技术标准。从收集到的案例中观察,详细注明修复方案的案例有将有林地标准作为修复目标的^⑩,有将基线水平作为修复目标的^⑪,还有将无害化作为修复目标的^⑫。可以看出法院以鉴定意见、专家意见或者修复方案确定的标准作为修复目标,实际上是间接适用科学技术标准作为生态修复目标的情形。在能够检索到的政府生态环境损害索赔的有效案例之中,法院都是判决要求被告按照相应的鉴定评估报告进行修复。不过,对于鉴定意见、专家意见或者修复方案确定的修复目标,法院均未进行调整而直接予以采用。

① (2015)南民初字第38号、(2019)粤1882民初1390号、(2021)吉08民初20号、(2019)川15民初114号。

② (2019)鲁11民初344号、(2020)皖12民初524号。

③ 邓廷陆:《让土壤焕发生机》,长沙:湖南教育出版社,2011年,第47—53页。

④ (2019)闽07民初177号、(2019)闽07民初178号、(2019)闽07民初179号、(2019)闽07民初198号、(2019)闽07民初199号、(2020)渝02民初2296号、渝02民初2297号、(2020)渝02民初2298号、(2020)渝02民初2299号。

⑤ (2018)吉02民初13号。

⑥ (2018)粤01民初658号。

⑦ (2019)粤01民初326号。

⑧ (2018)粤01民初505号、(2016)粤01民初107号。

⑨ 朱春玉:《环境法学体系的重构》,《中州学刊》2010年第5期。

⑩ (2019)新29民初25号。

⑪ (2020)黔03民初391号。

⑫ (2019)鲁03民初118号。

表1 司法裁判中生态环境修复目标的样态类型

状态功能论	仅以损害发生前的功能		7件均为农地土壤生态破坏案件
	仅以损害发生前的状态		10件均为林木生态破坏案件
	功能与状态兼有		14件,其中4件生态破坏案件,10件环境污染案件
技术标准论	直接适用技术标准	基线水平	2件均为环境污染案件
		环境质量标准	4件均为环境污染案件
	间接适用技术标准	鉴定意见、专家意见或者修复方案的标准被法院直接采用	14件,其中10件生态破坏案件,4件环境污染案件

资料来源:作者自制。

(二)司法确认生态环境修复目标中存在的问题

在确认生态环境修复目标的司法实践中,法院尝试依据生态环境损害的具体情形来确认相应的修复目标并作出了许多有益的创新和探索,但是也不难发现在此当中仍然存在如下三个方面的问题:

第一,损害前状态和功能的适用存在不合理之处。作为最主要的生态环境修复目标类型,生态环境损害之前的状态和功能在适用中并不完全合理。此不合理一方面在于生态环境损害发生前的状态和功能本身能否作为修复目标进行适用就存在质疑。将生态环境修复目标设定为生态环境损害之前的状态和功能意味着在诉讼过程当中该种状态和功能能够精确定义,但是生态环境不像一般的物那样具有稳定的状态和特定范围,生态环境在损害之前的状态和功能实际上并不易确定。既然难以确定之前的功能和状态,那么不仅责任人的生态环境修复难以通过一定标准的验收,并且在责任人不履行修复责任之时也难以申请强制执行^①。更何况,如果原来的生态环境状态和功能并不良好,那么即使将生态环境修复到了损害发生前的状态和功能也并没有任何实际意义。不合理的另一方面在于将损害发生前的状态和功能作为修复目标不完全适合所对应的生态环境状况。将生态环境修复目标设定为损害发生前的状态和功能除了需要满足能够修复到该目标的条件外,还应当满足生态环境状况适合该目标的条件。在江陵县人民检察院诉丰登化工厂土壤污染责任纠纷一案中,丰登化工厂疏于管理导致储存的浓度为98%的硫酸大量流出厂外污染了附近28余亩土地,法院最终以恢复原状即原来的状态和功能要求丰登化工厂进行生态环境修复^②。由于高浓度硫酸极有可能渗透污染到深层土壤,因此将被污染的土壤彻底修复到原来的状态和功能极有可能需要将全部土壤挖出然后再逐步进行降解,而这一做法不仅修复周期长,并且修复成本可能远超过该片区土壤的价值。在生态环境修复难度和成本极大的情况下,未经理性的经济成本和适当性分析,依然坚持将生态环境修复到原来的功能和状态则很有可能造成责任的过度以及修复目标与实际情况的偏离。

第二,可接受风险水平被基本弃用。与基线水平和环境质量标准等不同,在收集到的有效案例当中,没有一件案例是法院直接将可接受风险水平作为生态环境修复目标的。这反映出司法实践中可能普遍认为可接受风险水平只是一种应急性的标准,其标准在于指导排放在生态环境中污染物质的清理工作^③,故而不应当将可接受风险水平的标准作为最终的生态环境修复目标。但是事实并非如此,将污染物彻底消除不是生态环境修复最终或唯一的目标,在考虑到科学技术和经济成本限制的基础上,如何有效控制好污染物质的暴露风险及其对生态环境和人类身体健康的威胁才是更为重要的命题^④。司法判决对于可接受风险的弃用表明其可能希冀生态环境修复应当达到零风险或者零污染

① 石春雷:《论环境民事公益诉讼中的生态环境修复——兼评最高人民法院司法解释相关规定的合理性》,《郑州大学学报(哲学社会科学版)》2017年第2期。

② (2017)鄂1024民初58号。

③ 吕忠梅、窦海阳:《修复生态环境责任的实证解析》,《法学研究》2017年第3期。

④ 龚宇阳:《污染场地管理与修复》,北京:中国环境科学出版社,2012年,第5—68页。

的理想状态,但是这一状态极有可能导致责任人的责任过重,最终使其深陷生态环境修复责任的泥潭中不能自拔。在实践当中,责任人往往会因为清除最后那不对人类身体健康和生态环境具有风险的污染而付出相对较大的成本,而这种成本的付出在经济理性的层面上来看又并没有绝对的意义。更何况,生态环境责任的过于苛刻很有可能致使责任人逃避责任,从而导致法院实现绝对意义上无污染的美好愿景被束之高阁,以实现“损害担责”为主要目标的生态环境修复责任制度也难以取得预想中的效果。

第三,存在指向笼统模糊的情况。在收集到的有效案例当中,存在一定数量生态环境修复目标并不明确的情况。例如,在聊城市人民检察院诉盛源石油化工有限公司土壤污染责任纠纷一案中,法院判决被告对受污染土壤和地下水进行修复以达到保护生态环境社会公共利益的标准^①,但保护生态环境社会公共利益的标准具体指向并不明确。又如在重庆市人民检察院第一分院诉拓洋工贸公司土壤污染责任纠纷一案中,法院判决被告将土壤修复到第三方机构的验收标准^②,但是第三方机构是以土壤质量标准还是其他标准作为验收标准也并不明确。除此之外,还有2件案例法院以达到环保要求作为生态环境修复目标^③,1件案例法院以达到环境部门的要求作为生态环境修复目标^④。但环保要求和环境部门的要求则似乎更为含糊不清。生态环境修复目标决定了生态环境修复责任的程度与范围,规范化的生态环境修复目标在一定程度上应当是定量的,并且具备可监测、可评估和可考核等基本特征,而笼统模糊的生态环境修复目标则难以将生态环境修复外化为具体的责任,那么在此场景之下生态环境损害的司法救济很有可能化为泡影。

二、司法确认生态环境修复目标中存在问题的原因

将生态环境损害的救济纳入私法之中的困难之处,在于生态环境损害与传统民事损害并不相同,在用私法手段救济公共利益的时候不仅要考虑私法内部逻辑自洽的问题,还要考虑私法与公法的衔接顺畅问题。具体到司法判决当中的生态环境修复目标而言,其既要承载着诉讼当事人的利益需求,又要满足不同群体对于生态环境修复的利益期待;既要符合社会经济价值的取向,又要符合生态环境的自然规律。司法实践中出现的上述问题,实际上也是民法与环境法之间出现了断裂,其表现出来的形式也即传统民事损害赔偿中的恢复原状思维仍然存在于生态环境损害的责任要求当中,以及司法对于现实环境危害的规制过于关注。

(一)恢复原状思维的影响难以消弭

将生态环境损害前的状态和功能作为修复目标大量且不合时宜地出现在司法裁判当中,这显然是受到了传统民事损害赔偿中恢复原状的影响。在大陆法系,恢复原状是与金钱赔偿相并列的两类损害赔偿形式。而在我国,侵权责任则包括停止侵害、排除妨害、消除危险和恢复原状等多种形式。当然即便是对恢复原状的内涵进行了限缩,也未改变其作为民事损害赔偿中救济财产受损最佳选择的特性。为了更好地救济生态环境损害,2015年的《解释》将恢复原状作为生态环境损害责任的主要形式,当年该种责任形式就在司法裁判中被频繁适用^⑤。不容置疑,从侵权救济的角度来看,恢复原状的确能够较好地填补被侵权人的损失以达到损害救济的最佳状态,因此借用恢复原状的实施路径来要求责任人承担生态环境损害责任并不失为一种理想的制度设计。不过,由于未考虑到生态环境

① (2016)鲁15民初351号。

② (2021)渝01民初6660号。

③ (2019)鲁15民初635号、(2018)鲁15民初486号。

④ (2016)豫03民初270号。

⑤ 巩固:《2015年中国环境民事公益诉讼的实证分析》,《法学》2016年第9期。

之间特征差别以及生态环境修复责任实现的可能性,在普遍适用恢复原状之时,司法实践遇到了生态环境原状和恢复标准难以认定、恢复原状的可行性难以判断、恢复原状的过程难以监管等困境。在出现诸多难题后,理论界和实务界也仍未抛弃恢复原状,而是试图对恢复原状的运用进行调试,以促使其能够适应不同情况下的生态环境损害。例如将恢复原状理解为恢复到与原状大概一致的程度即可^①,又例如将恢复原状视情况进行分解,在环境污染的情况下通过是否达到环境要素的环境质量标准来判断,在生态破坏的情况下通过是否达到自然资源和服务的基线水平来判断^②。为了克服恢复原状在司法适用中的困境,理论界和实务界不惜突破规范主义对恢复原状的功能尽可能地进行扩张使用,此或许也是无奈之举,但是这也使得恢复原状的概念在生态环境损害救济领域和物权保护、合同解除以及其他侵权领域上并不一致,进而导致恢复原状制度体系化的破裂,同时各种解读的混乱出现也致使司法实践中不知如何确认生态环境修复目标。

即便将生态环境损害当中的恢复原状进行改造,也不能遮掩恢复原状与生态环境修复之间的区别。恢复原状与生态环境修复之间的区别主要在于两个方面:一方面是基于生态环境自身复杂的特性而产生。生态环境是由彼此相互关联的环境要素所组成的聚合体,其由物质循环和能量转换所构成,这决定了生态环境修复应当针对生态环境的整体而不仅只针对生态环境局部,应当是遵循生态环境损害的原理而不简单依据生态环境的原貌,应当是综合利用物理、化学和生物等科学技术手段而非单一手段进行恢复^③。另一方面是基于生态环境与人的关系而产生,生态环境损害牵涉的利益博弈不仅仅发生在诉讼当事人之间,而是可能发生在政府部门、未来开发者、普通公众和污染责任人等多个主体之间,现实中相关主体之间的利益诉求不仅难以保持一致,还可能对立存在。因此,如何协调相关主体之间的利益诉求成为了确认生态环境修复目标的重要考量因素^④,这也表明生态环境修复应当秉持多元价值而非坚持单一目标。鉴于生态环境修复与恢复原状有着众多区别,2021年颁布的《民法典》正式将生态环境修复确认为生态环境损害的责任形式,随后《解释》第20条也将恢复原状修改成了生态环境修复,只不过该条对于生态环境修复的目标仍然限定为损害发生前的状态和功能。而此次修改看似将恢复原状彻底抛弃,但是实质上在生态环境修复目标的司法确认上仍然固守恢复原状的思维。

追问为何司法如此热衷于用恢复原状来救济一切损害但却在生态环境领域难以实现预期效果,就必须考究恢复原状的理论根源。为了实现最佳补偿功能,损害赔偿法产生了“完全赔偿”的基本原则,即在发生损害赔偿请求的情形时,不论损害的类型和侵权人主观过错如何,均应当先对侵权人造成受害人的损害进行确定,由侵权人提供相应的利益以填补受害人全部的损害,使受害人能够恢复到假若没有受到侵害之时的状态^⑤。毫无疑问,恢复原状是实现“完全赔偿”原则以救济受害人完整利益的最佳方式,于是损害赔偿法的基本原则要求法官在裁判的时候尽可能优先适用恢复原状。不过,要想做到“完全赔偿”就必须明确损害的范围才能使受害人的利益得到完全补偿,也就是说赔偿的范围由损害的范围所决定。在界定传统民法上损害的范围上又有“差额说”“组织说”和“规范说”三种学说,“差额说”以假设致损事实没有发生时受害人的财产总额,减去受害人现有的财产总额^⑥。“组织说”和“规范说”虽然对“差额说”进行了部分修正,但是总体来说仍然承袭“差额说”对损害概念和范围的认识。然而,生态环境具有并不同于一般财产的流动性和可再生性等特性,生态环境损害因各种隐

① 胡卫:《民法中恢复原状的生态化表达与调适》,《政法论丛》2017年第3期。

② 刘超:《环境修复理念下环境侵权责任形式司法适用之局限与补强》,《政法论丛》2020年第3期。

③ 胡卫:《民法中恢复原状的生态化表达与调适》,《政法论丛》2017年第3期。

④ 李攀萍:《环境修复目标的法律分析》,《法学杂志》2016年第3期。

⑤ 程啸、王丹:《损害赔偿的方法》,《法学研究》2013年第3期。

⑥ 曾世雄:《损害赔偿法原理》,北京:中国政法大学出版社,2001年,第89页。

性损害的积累和各种因素的介入而具有长期性、复杂性和隐蔽性,这决定了生态环境损害难以用“差额说”“组织说”和“规范说”中的任何一种学说来解释。即便是理论上将生态环境损害强行解释为生态环境服务功能的损害,又或者是环境权益人的权益损害,也仍无法揭示生态环境损害的本质和范围。既然生态环境损害的概念和范围都无法用传统民法上的理论来界定,那么又如何能僵化地借用传统民法上的“完全赔偿”基本原则以及原则外化的责任形式来救济生态环境损害呢?实际上,在司法确认生态环境修复目标之时,如果始终停留在恢复原状思维,那么只会陷入逻辑无法自洽的尴尬境地。

(二)现实危害的规制被过度关注

通过个案来进行生态环境修复是司法参与环境治理的重要表现和主要方式,从最高院每年公布的生态环境修复案例来看,司法逐渐将生态环境损害的规制和恢复视为环境治理成果和司法业绩的最直观表现之一^①。在强力推行司法参与环境治理并着重强调恢复性司法的效能之时,司法对环境污染和生态破坏等现实危害的规制表现出高度关注,并逐渐建立起现实环境危害的评价体系,将现实的环境危害与人身财产安全紧密联系起来。与20世纪70年至90年的域外场地治理相似,过度关注现实危害的规制导致司法在确认生态环境修复目标的时候偏向设置较高的风险防范水平,即以生态环境的背景值作为生态环境的修复目标,以便能够达到实现生态环境的零污染和零风险,使得生态环境能够满足人类综合性的利用^②。诚然,这种对于现实环境危害高度关注的模式在环境问题严重的时候的确可以发挥不可忽视的作用,比如能够在短时间内快速治理环境污染和生态环境,高效地恢复生态环境,从而提高普遍的生态环境质量。不过,这种模式所设置的高标准生态环境修复目标也导致生态环境修复责任过于苛刻,从而可能削弱司法本身应保持的公正性。

另外,在环境危害造成了巨大现实利益损失的情况下,人们逐渐对潜在的生态环境问题产生无尽的恐惧,在此背景之下,环境运动日益发展并且重罚倾向也随之产生^③。在环境重罚主义之下,环境法基本原则“污染者负担”的威慑效能进一步提升,司法被要求对现实危害的制造者进一步施加严格的生态环境责任,以试图为现实环境危害的规制再添一剂猛药。具体到生态环境损害民事责任来看,现有规则不仅对生态环境损害责任进一步细化,而且允许生态环境损害的救济适用惩罚性赔偿。这意味着,在生态环境损害发生的公益诉讼领域,即便要求责任人将生态环境修复到损害发生之前的状态和功能似乎还不够,责任人需要继续承担额外的惩罚性责任。实际上,我国现有生态环境损害责任在世界范围内已属激进,允许惩罚性赔偿在生态环境损害当中予以适用无疑是对重罚主义的进一步助推^④。在此语境之下,司法或许考虑更多的是如何加重生态环境损害责任人的责任,而非缓和责任人沉重修复责任与社会经济生活需要之间的矛盾。那么在司法确认生态环境修复目标的时候,恐怕难以有更多的精力来综合考虑生态环境相应的特殊情况,进而运用风险规制的方法来确认修复所应达到的程度。其实,且不论这种惩罚性赔偿有代替行政执法之嫌^⑤,在生态环境损害发生的公益诉讼领域也一同适用无过错责任和因果关系证明责任倒置,这已然在现实环境危害的规制中增加了责任成立的可能性进而加重了责任人的责任,如果再在责任人具体责任内容分配上予以加重,恐怕会失去民事诉讼的制度蕴意。

过度关注规制现实环境危害还表现在缺乏对司法考虑生态环境未来用途的规范的引导。生态环境修复目标的确认又必须考虑到生态环境的未来规划,以土壤行政修复为例,适合未来的利用是确认

① 陈幸欢:《司法机关参与环境治理的实践阐释及匡正路径》,《江西社会科学》2021年第7期。

② 李奇伟:《域外城市污染场地治理制度的范式转换及其启示》,《湖南师范大学社会科学学报》2018年第1期。

③ 刘长兴:《超越惩罚:环境法律责任的体系重整》,《现代法学》2021年第1期。

④ 高利红:《生态环境损害惩罚性赔偿严格审慎原则之适用》,《政治与法律》2023年第10期。

⑤ 周勇飞:《解释论下环境侵权惩罚性赔偿的适用限制》,《南京工业大学学报(社会科学版)》2021年第6期。

土壤修复目标的重要原则。质言之,环境行政机关应当根据土地的未来用途来要求责任人或者自行进行土壤修复,若污染土地的用途被土地利用规划所修改,那么就应当依据新的土地规划开展环境修复^①。并且,适合未来的利用要求将“风险控制”与“适合被利用”相结合,即要求能够达到控制未来土地用途所对应风险的状态。这种以适合未来利用来确认土地修复目标的方式,不仅能够快速提高土壤的修复效率,而且能够保障土壤修复的效果与土壤未来的用途保持一致,从而避免未来不必要的重复修复。可以明确的是,生态环境修复目标的确认应当以生态环境未来的用途为基础,而并非是达到一种满足任何形式利用的彻底零污染或者零风险状态,然而目前并没有引导司法考虑生态环境未来的规划,这难以避免使司法过度关注于现实环境危害的全面规制。

三、司法确认生态环境修复目标的类型化路径

司法裁判中生态环境修复目标出现的问题表明,应当重新对司法确认修复目标的方法进行思考。从一般意义上讲,对于受损的生态环境均应当修复到如基线水平和无害化水平的最优状态,但是从社会经济层面来看,将所有的受损生态环境都修复到最优状态必然不是理性选择,更何况不同的生态环境所具备的特性千差万别。为了能够准确判断出受损生态环境应当且可以修复到的目标,在司法过程中应当对生态环境修复目标进行类型化划分,然后根据生态环境的具体情况确认适合的修复目标,此便是生态环境修复目标司法确认的类型化构造。结合环境科学上的研究成果来看,应当将生态环境修复目标分为基线水平、人体健康可接受风险水平和生态环境可接受风险水平三种类型进行考虑:第一类,如果判断出受损的生态环境拥有特殊的价值,则必须将该受损生态环境修复到基线水平,而不必考虑该受损生态环境修复的成本问题,该部分生态环境可以被称为价值特殊的生态环境。如果不能初步判断出该受损生态环境为价值特殊的生态环境,则应考虑该受损生态环境修复的成本问题,若修复成本并未远远超过该受损生态环境的价值,则也应将其修复到基线水平,该部分生态环境可以被称为价值较高的生态环境。第二类,如果受污染的生态环境与人类密切相关,则应当将其修复到人类健康可接受风险的标准,该部分生态环境可以被称为人类密切相关的生态环境。第三类,如果受污染的生态环境既不适宜修复到基线水平,也不应当修复到人类健康可接受风险的标准,那么在生态环境可接受风险水平较为宽松的情况下,可以考虑要求责任人修复到生态环境可接受风险的水平。当然,将生态环境修复到相应的水平必须具备技术上的可行性,如果不具备将生态环境修复到相应水平的可行技术,那么就不应当要求责任人承担相应的修复责任,而是应当按照环境价值评估的方法对生态环境进行评估后要求责任人进行相应的金钱赔偿。

(一)价值特殊或较高的生态环境应修复到基线水平

在法经济学的影晌之下,成本收益等经济学方法逐渐被用于政策和法律合理性的分析当中,对于生态环境修复目标的确认自然也不可避免会受到法经济学的影响。将经济上的合理性视为将生态环境修复到基线水平的前提条件似乎被广泛接受,如美国《石油污染法》将生态恢复工程成本远超过自然资源的价值视为生态恢复的异常情况^②,我国的理论和实践中也认可若是生态环境修复到基线水平的成本远超过生态环境的价值,则责任人就应当承担环境价值评估方法评估的金钱赔偿责任^③。那么,如果将生态环境修复到基线水平的成本远远高于生态环境的价值,要求责任人将生态环境修复

① 李挚萍:《环境修复目标的法律分析》,《法学杂志》2016年第3期。

② Wickham D. A., Kahl C. C., Mayer G. F., et al., "Restoration: The Goal of the Oil Pollution Act Natural Resource Damage Actions", *Baylor Law Review*, 1993, 27(9), pp. 405-421.

③ 王小刚:《生态环境修复和替代性修复的概念辨正——基于生态环境恢复的目标》,《南京工业大学学报(社会科学版)》2019年第1期;康京涛:《生态修复司法适用的实证分析——以212份环境裁决文书为中心》,《法治论坛》2018年第3期。

到基线水平就一定不合理吗?

实际上,认为“修复到基线水平必须存在经济合理性”的观点依托于一般经济学的理论,其试图将具有公共属性的生态环境等同于为人类提供服务的私有财产甚至是普通商品进行分析^①。根据英国经济学家戴维·皮尔斯的观点,生态环境服务价值可以分为两大类五小类,第一大类是生态环境的使用价值,其包括直接使用价值、间接使用价值和选择价值,直接使用价值是生态环境能够提供人类直接生产和消费的食物、医药;间接使用价值是生态环境提供的如净化空气、涵养水土等间接功能的效益;选择价值是指人们为了未来使用某种生态环境价值而表现出来的支付意愿。第二大类是生态环境的非使用价值,其包括存在价值和遗赠价值,存在价值是人们对于生态环境资源的存在表现出来的支付意愿;遗赠价值是为了保护生态环境资源,人们表现出来的支付意愿^②。由此可见,经济学理论对于生态环境价值的评估也是使用普通商品的价值测算方法,即依据“支付意愿”的主要标准。但是反复审视后会发现,“支付意愿”是由个人的消费偏好所决定^③,在理性经济人的分析框架之下,对于难以或者很少能够切实增进个人福利的商品或者服务,个人难以有消费的欲望和动力,而生态环境又恰好难以对单个个人的福利产生明显的增益。更何况,作为公共物品的生态环境具有收益的非排他性和消费的非竞争性,这进一步降低了大多数人为之付费的意愿。即便是有一部分人愿意为其消费,但在经济学的模型计算之下该部分“支付意愿”也很有可能被淹没。此外,经济学理论认为既然普通商品是可以被替换和购买的,那么生态环境的价值也可以运用替代性理论进行计算。在民法等众多其他场合中使用替代性理论来进行分析是无可厚非的,原因在于计算私有财产的价值后决定其应否进行恢复是节省社会成本的重要方法,但是生态环境的稀缺性决定了其并无法被简单替代。很显然,根据经济学理论计算得出的生态环境价值并不能真实反映出生态环境的法律意义和真实本质,那么又如何能将生态环境的预期价值与生态恢复成本进行对比,并且完全依此决定生态环境应该被修复的程度呢?

从根本上来讲,效率只是环境法追求的价值之一,公平、正义等价值同样也为环境法所追求。也就是说,生态环境的修复目标并不能仅仅依据效率而定,而是要综合考虑公平、正义等其他因素。理性经济人和消费偏好的视角淡化了个人的道德和利他主义偏好^④,这就决定了将生态环境价值与生态环境修复严格捆绑等同于用个人“支付意愿”的思考方式来回答道德和法律问题,也将生态环境的保护和修复完全视为经济计算的游戏。不容忽视的是,环境伦理学的发展提出要在理念上挣脱人类中心主义的束缚,以实现生态中心主义,将生态环境也视作法律的主体^⑤。生态文明观的发展提出要突破农业文明和工业文明,生态环境的保护要优先于经济的发展,山水林田湖草是生命共同体^⑥。在推进实行积极的环境保护和严格的生态环境修复之上,个人的道德偏好和国家的政策调控同样贡献出不可忽视的力量。也因此,生态环境的修复并不能完全依靠经济计算,甚至应当在某些方面和场合中对效率进行消极的追求。

不过,否定经济合理性是将生态环境修复到基线水平的前提,并不是彻底割裂两者的联系,而是为了对经济合理性与基线水平的修复目标之间的关系进行适度修正。社会资源的有限性与生态中心

① Freeman A. M., *The Measurement of Environmental and Resource Values: Theory and Methods*, Resources for the Future Press, 1993, p. 7.

② 戴维·皮尔斯、杰瑞米·沃福德:《世界无末日:经济学、环境与可持续发展》,张世秋等译,北京:中国财政经济出版社,1996年,第25—57页。

③ Sagoff M., *The Economy of the Earth: Philosophy, Law, and the Environment*, New York: Cambridge University Press, 1988, pp. 104-107.

④ Hausman D. M., McPherson M. S., *Economic Analysis and Moral Philosophy*, Cambridge: Cambridge University Press, 1996, p. 52.

⑤ 罗德里克·弗雷泽·纳什:《大自然的权利》,杨通进译,青岛:青岛出版社,1999年,第177页。

⑥ 秦天宝:《习近平法治思想关于生态文明建设法治保障的重要论述:整体系统观的视角》,《政法论坛》2022年第5期。

主义理论目前的接受程度也表明了当下的状况,那就是将全部受损的生态环境修复到基线水平既不现实也不合理,但是仅根据修复成本的合理性来判断是否修复到基线水平也并非最佳的选择。比较合适的方案是对于初步判断就能分析出受损的为价值特殊的生态环境,那么即便在经济不合理的情况下,也应当要求责任人将该生态环境修复到基线水平。而对于其他生态环境,则应判断生态环境价值与修复到基线水平的成本是否成比例,如果生态恢复的成本并未远远超过生态环境价值,那么意味着该生态环境的价值较高,则也应当要求责任人将其修复到基线水平。

在生态环境价值结构当中,非使用价值的评估更为依赖“支付意愿”的测算,而包括存在价值和遗赠价值的非使用价值多外在为生物多样性、濒危物种、生物栖息地、独特自然景观、珍贵历史遗迹等^①。也就是说,价值特殊的生态环境主要是其非使用价值在法律意义上更为重要或者难以替代。在农业空间、城镇空间和生态空间三大区域空间中,生态空间是以提供生态产品或者生态服务作为主要功能的区域空间。那么,价值特殊的生态环境一般处于生态空间区域,但是并非生态空间的所有部分都是价值特殊的生态环境。在生态空间中,划定生态保护红线的区域为禁止开发区、重要生态功能区和生态环境敏感区、脆弱区,这些区域因为具有特殊的生态环境功能而应得到被强制严格的保护,其包括自然保护区、文化和自然遗产、风景名胜区、森林公园、地质公园、海洋特别保护区、饮用水水源保护区等,可以看出生态保护红线内的区域主要功能和价值一般都是提供生物栖息地、维持生物多样性以及为人类提供审美文化等生态功能。因此生态红线范围内发生生态破坏或者环境污染,则不必考虑生态环境修复成本,均应当要求责任人将受损的生态环境修复到基线水平。不过,也不能完全排除生态保护红线外的区域就没有提供以上功能的生态环境,对于城镇空间、农业空间和非生态保护红线范围的生态空间内的生态环境,应当具体判断其是否拥有特殊的生态环境价值。如果不具备特殊的生态环境价值,即便该生态环境价值主要为防风固沙、涵养水源、土壤保持等间接使用价值,也应当将修复到基线水平的成本与生态环境的价值进行对比后,再进行决定该生态环境是否应当修复到基线水平。

按照《推荐标准》6.1条所描述的规则,无论在环境污染还是生态破坏的场合,对于基线水平的确定有三种方法:历史数据、“对照区域”数据和利用模型,其中历史数据与“对照区域”数据优先于利用模型,从《推荐标准》对于基线水平的定义以及确定方法的顺位安排来看^②,历史数据应当优先于“对照区域”数据。实际上,在环境污染的场合,历史数据的确定方法可以处于优先地位或者与“对照区域”数据的确定方法处于同等地位。而在生态破坏的场合,“对照区域”数据的确定方法则应当优先于历史数据的确定方法。其原因在于两个方面,一方面,生态系统会随着时间的推动而发生改变。随着生态环境发生变化,生态系统内的动物、植物也发生了改变,最典型的例子莫过于随着全球升温的加剧,许多动物已然发生了适应性的改变。如果此时以历史数据作为修复的基线水平无异于强迫已经作出适应性改变的生物再一次作出改变。另外一个方面,将生态环境修复到基线水平是恢复生态,而不是干预生态、再造生态、影响生态。人类应当减少对于生态环境的干预,使土壤、水质和生物等恢复到其自然状态,在美国国家公园管理局的管理政策中,“自然条件”被描述为“在没有人类对景观的支配的情况下发生的资源状况”^③。换言之,没有或者很少受到人类影响的生态状态才是生态环境应当被修复的基线状态,而此类状态更多的是相似“对照区域”状态,而并非历史上该受损区域的状态。

(二)人类密切相关的受污染生态环境应修复到人体健康可接受风险水平

毫无疑问,无论在公法领域还是私法领域,人的生命健康都是最重要的权益。而人体健康与生态

① 戴维·皮尔斯、杰瑞米·沃福德:《世界无末日:经济学、环境与可持续发展》,张世秋等译,第25—57页。

② 《环境损害鉴定评估推荐方法(第Ⅱ版)》4.9基线,指污染环境或破坏生态行为未发生时,受影响区域内人体健康、财产和生态环境及其生态系统服务的状态。

③ National Park Service U.S. Department of the Interior, “Management Policies 2006. The Guide to Managing the National Park System”, <https://www.nps.gov/policy/mp/policies.html>, 访问日期:2022年11月17日。

环境又有着紧密的联系,在长期暴露在受损的生态环境之后,人体健康极有可能受到环境问题的负效应影响。观察生态环境影响人体健康的因果链条,可以发现在环境污染和生态破坏这两种环境问题中主要是环境污染导致人体健康受损,而环境健康问题基本遵循了“人类行为影响环境要素→造成生态环境污染→环境影响人体健康”的路径^①。在这一路径过程当中,暴露又是环境污染造成人体健康受损的决定性因素,没有暴露就不会产生环境健康问题^②。而越是与人类密切相关的生态环境,人类暴露其中的几率就越大。那么,对于人类密切相关的生态环境,由于人类暴露其中的可能性较大,一旦该类生态环境受到污染,就应当着重防范其可能造成人体健康损害的风险。

将受污生态环境修复到完全零污染或零风险的水平,固然能够达到防范环境健康风险的最理想状态,然而考虑修复到完全无害化的水平不仅难度极大而且耗费的成本极高,域外环境污染的修复不得不逐渐转向风险管理的模式^③。以土壤修复为例,欧盟《环境责任指令》要求责任人清除、处理和污染物,并将土地修复到不对人体健康产生重大不利风险的水平;美国《超级基金修正与重新授权法案》要求对于污染地块的修复必须具备成本上的效益;瑞士《污染场地修复条例》中的修复包括危害物的消除和危害物扩散的预防;日本《土壤污染对策法》中的污染也包括防止污染的扩散以及其他措施。可以看出,此类生态环境污染的修复并不是要达到完全零污染或零风险的水平,而是应当达到一种可控制的风险水平,那么司法也不应当以彻底无害化作为此类生态环境的修复目标,而是应当以人体健康可接受水平作为该类生态环境修复行动的主要标准。

在三大区域内,城镇空间和农业空间主要是提供政治、经济生活以及农业产品和农业生活等与人类密切相关的功能,而与人类密切相关的除了土壤之外还有大气、水等环境要素,因此对于城镇空间和农业空间的水、土壤等环境要素而言,为了保障人类最重要的权益,应当要求责任人将生态环境修复到人体健康可接受风险水平。也就是说,对于该部分生态环境,如果基线水平相较人体健康可接受风险水平严格,那么要求责任人将受损生态环境修复到人体健康可接受风险水平即可,如果基线水平相较可接受风险水平宽松,那么即便是责任人将受损生态环境修复到基线状态,也应当继续要求责任人进一步将其修复到人体健康可接受风险水平。不过,如果受损生态环境的价值特殊或者较高,那么在基线水平相较人体健康可接受风险水平严格的情况下,也依然应当要求责任人将生态环境修复到基线水平。

所谓人体健康可接受风险水平,是指对暴露人群产生的不良或有害健康效应的风险处于可容忍的状态,可接受风险水平在数值上又表现为可接受的标准,也即某些污染物质所对人体健康所能接受的最大含量与限度^④。在总体采用人体健康可接受风险水平的要求之下,对于该部分生态环境的修复目标又有着两种确定具体标准的方式,一种是采用通用数值标准,另一种是采用风险评估标准。环境风险管理的模式要求两种方式都是通过危害识别、剂量反应评估、暴露评估和风险表征等相关步骤对生态环境当中的污染物质进行调查评估,然后根据生态环境的用途和特质来决定清理标准和修复行动^⑤。区别在于两个方面:一方面,通用数值标准采用已有的全国性或者地方性统一调查评估标准,而风险评估标准是对单一具体的生态环境进行模型推导进而确立相应的标准,另外一方面,采用风险评估标准需由法院对评估报告进行司法审查,而采用通用数值标准则无需法院对标准进行审查而可以直接适用。但是不同于环境行政机构,法官不一定拥有相关的科学技术背景知识,对于相关科

① 张宝、潘鸣航:《环境公益诉讼中“公益”的识别与认定——一种反向排除的视角》,《中南大学学报(社会科学版)》2018年第2期。

② 刘建国、胡建信、唐孝炎:《化学品环境管理的原理与制度的框架思考》,《环境保护》2005年第4期。

③ 魏旭:《土壤污染修复标准的法律解读——一种风险社会的分析思路》,《法学评论》2016年第6期。

④ 欧阳黄鹂、曲常胜:《污染场地环境风险评价中可接受风险水平探讨》,《环境监控与预警》2017年第4期。

⑤ 费尔曼、米德、威廉姆斯主编:《环境风险评价:方法、经验和信息来源》,寇文、赵文喜译,北京:中国环境科学出版社,2011年,第3页。

学证据的审查难以深入,也因此目前法官对于科学证据普遍是遵守模式,基本不会对相关科学证据进行调整。即便是走向科学证据适当教育的模式,人体健康可接受风险也并非案件的实质争议焦点,法官对于风险评估报告进行审查的强度也难以保证^①。当然,将通用数值标准和风险评估标准相结合以确定可接受标准肯定是最佳的选择。不过考虑到法官对于科学证据采纳的实际状况,在确定人体健康可接受风险水平的时候,应当以采用通用数值标准为主要方法,在缺乏通用数值标准的时候,可以采取风险评估标准的方法。

(三)生态环境可接受风险水平的适用

在环境风险长期理论和实践中,由于大面积严重的环境健康问题频繁发生,人体健康风险愈发受到重视,这导致环境风险一度与人体健康风险画上了等号,而环境风险可接受水平也往往与人体健康可接受风险水平混同使用。但是实际上,同一种有害物质不仅可能对人体健康造成风险,也可能对生态环境造成风险。因此依据环境污染受体的不同,环境风险既包含对人体健康的风险,也包括对生态环境的风险。以荷兰的土壤修复标准为例,其就将土壤环境风险划分为对人类的风险和对生态环境的风险^②,前者是土壤污染可能对人体健康的急慢性不利影响,后者是土壤污染可能对诸如生态多样性和生态循环功能的影响。由此可以看出,环境风险并非与人体健康风险相等,而是人体健康风险的上位概念。如同人体健康风险可以划分为可接受的人体健康风险和不可接受的人体健康风险一样,生态环境的风险也可以划分为可接受的生态环境风险和不可接受的生态环境风险。

依此,生态环境可接受风险水平可以定义为对暴露动植物健康或者环境品质产生的不良或有害效应的风险处于可容忍的状态。不同的污染受体拥有不同的抵抗能力、免疫能力和消化能力,所以对于不同的污染受体而言,不同的环境介质中所能够允许的有害物质的含量并不相同。但归根结底来说,污染受体对于某种有害物质的最大承受值是确定该种污染物质在环境介质中含量的基础^③。换言之,只有科学确定污染受体对污染物质的最大承受值,才能合理推断有害物质在环境介质的最大值,进而确定相应受体的可接受标准。从这个方面来说,生态环境可接受风险水平和人体健康可接受风险水平的确定都是一个科学问题。但是,人体健康可接受风险水平会更多地受到人们对于风险接受程度的影响,因此人体健康可接受风险水平更多的是一个社会问题^④。而相比之下,人类对环境保护和关注的程度可能会影响到生态环境可接受风险水平是否适用以及适用程度,但生态环境可接受风险水平所对应的标准似乎并不以人类的意志为转移,而是一种客观规律的体现,因此生态环境可接受风险水平更多的还是一个科学问题。

当然,生态环境可接受水平可能宽松于人体健康可接受水平,如根据荷兰的土壤标准规定,就金属镉而言,基于人体健康风险的干预值是15.7 mg/kg,而基于生态环境风险的干预值是2890 mg/kg^⑤。但是这并不意味着对于所有污染物质,生态环境可接受水平都宽松于人体健康可接受水平。对于某些污染物质,人类可能具备更强的抵抗能力和接受能力。同样,生态环境可接受风险水平可能宽松于环境基线水平,这是因为生态环境基线水平有可能表现为对生态多样性、生态循环功能、生态正常运行造成影响的风险防范水平,也可能表现为生态环境处于一种极佳运行的状态。人体健康风险的防范值得被高度重视,但是生态环境的风险也不可被忽略。在目前人体健康风险与环境风险混合使用的情况下,应当对生态环境可接受风险水平进行探索,若明确生态环境可接受风险水平较为宽松,则

① 金自宁:《作为科学证据的环境损害鉴定评估——基于环境司法案例的考察》,《法学评论》2021年第5期。

② Breemen E. M., Lijzen J. P. A., Otte P. F., et al., "National Landuse Specific Reference Values: A Basis for Maximum Values in Dutch Soil Policy", *National Institute for Public Health and the Environment*, 2007, pp. 9-52.

③ 刘卫坚:《环境风险类型化视角下环境标准的差异化研究》,《中国人口·资源与环境》2019年第7期。

④ 董正爱、袁明:《环境健康风险视域下环境标准的理性反思与规范》,《北京理工大学学报(社会科学版)》2021年第1期。

⑤ 骆永明、夏家淇、章海波等:《中国土壤环境质量基准与标准制定的理论和方法》,北京:科学出版社,2015年,第17—274页。

可以考虑将其在司法当中予以适用。依此,可以将《规定》第9条第二款提出的生态环境风险可接受水平解释为同时包含人体健康可接受风险水平和生态环境可接受风险水平。

在司法中适用生态环境可接受风险水平一方面是基于人体健康与生态环境一体保护的考虑。为了使人类生命健康的价值在生态环境修复当中得到体现和回应,当与人类密切相关的生态环境受到污染后,应要求责任人将其修复到人体健康可接受水平。但是,在基线水平和人体健康可接受水平两类修复目标都无法或不宜适用之时,责任人仅需要支付以环境价值评估方法评估出来的金额即可。即便该笔赔偿资金使用于受损生态环境的修复,受污染的生态环境修复也并没有相应实质性修复目标的要求,那么此时不仅生态环境风险的防范没有得到回应,而且也难以确定生态损害赔偿金的使用是否合理,更何况实践中大量的生态损害赔偿金是处于闲置状态^①,这最终将导致生态环境修复责任制度处于空转的状态。为了进一步减少以损害赔偿金代替修复的情况,并且使生态环境修复制度能够回应生态环境可接受风险防范的需要,可以考虑在司法当中将生态环境可接受风险水平作为兜底性或最低性修复目标予以适用。

在司法中适用生态环境可接受风险水平另一方面是基于经济理性的考虑。一味要求责任人将受污染生态环境修复到基线水平或人体健康可接受水平,又或者要求责任人承担相应的金钱赔偿责任,仍然可能造成责任人承担过重的责任。那么以生态环境可接受风险水平作为修复目标要求责任人进行修复,不仅在一定程度上减轻责任人的责任,并且可以再次发挥生态环境的功能作用。具体而言,在生态环境可接受风险水平较为宽松的前提下,对于并非与人类关系密切的受污染生态环境,当其不宜修复到基线水平之时,可以要求责任人仅修复到生态环境可接受风险水平即可。对于与人类关系密切的受污染生态环境,可以变更规划使其与人类关系并不密切,再要求责任人修复到生态环境可接受风险水平。以“常外”污染为例,无论要求将其修复到基线水平还是人体健康可接受水平,又或者要求承担金钱赔偿,对于责任人而言都可能是“天价”成本,若生态环境可接受风险水平较为宽松,则完全可以将该片区变更规划使其与人类并不密切相关,然后再以生态环境可接受风险水平作为修复目标要求责任人进行修复,而这样便可以缓和责任人过重修复责任负担与土壤难以再次利用之间的矛盾。

四、结论

行政管制下生态环境修复目标的确认具有一定的灵活性,相比之下,司法管制下生态环境修复的确认可能做不到如此随机应变。但是,司法管制下生态环境修复目标的确认也有着不可比拟的优势,一方面,法官独立行使审判权能保证生态环境目标在确认过程中能够排除其他众多干扰因素,而在最大程度上体现对法律价值的追求。另一方面在于司法是维护社会公平正义的最后一道防线,因此可以有效收集关于生态环境损害案件的一切信息,全面有效地判断生态环境损害的全部信息并以此确认生态环境修复的目标,从而为责任人量身定做出最佳的行为准则^②。生态环境修复既是一项巨大技术性的系统工程,又是一项牵涉到众多利益链条的工作,这就要求司法在确认生态环境修复目标的时候综合考虑技术、社会和经济等众多因素^③。司法应当将生态环境修复目标划分为基线水平、人体健康可接受风险水平和生态环境可接受风险水平,然后根据生态环境的特质确认适合的修复目标。不过生态环境修复目标的司法确认是一个复杂的过程,随着时代的发展,影响生态环境修复目标司法确认的因素可能也会随着发生改变。对此,应当保持生态环境修复理念上的与时俱进,以此实现生态环境修复目标司法确认机制上的长足发展。

① 胡静、崔梦钰:《二元诉讼模式下生态环境修复责任履行的可行性研究》,《中国地质大学学报(社会科学版)》2019年第6期。

② 宋亚辉:《环境管制标准在侵权法上的效力解释》,《法学研究》2013年第3期。

③ 陈红梅:《生态修复的法律界定及目标》,《暨南学报(哲学社会科学版)》2019年第8期。

The Typological Construction of Judicial Confirmation of Ecological Restoration Goals

Gao Lihong Zhang Junsheng

(School of Law, Zhongnan University of Economics and Law, Wuhan 430073, P.R.China)

Abstract: The goal of ecological environment restoration determines the degree of allocation of responsibility for ecological environment restoration. Judges need to comprehensively consider multiple factors, such as environmental science, economics and society, when confirming the goal of ecological environment restoration in the process of adjudicating ecological environment damage cases. Through the analysis of judicial texts uploaded to “China Judgments Online”, it can be found that the following problems mainly exist in the judicial confirmation of ecological environment restoration goals: First, the restoration goals based on the state and functions before the damage occurred are inherently unreasonable and not fully suitable for the corresponding ecological environment conditions. Second, the standard of acceptable risk has been largely abandoned in judicial practice. Finally, there are often vague and ambiguous ecological restoration goals that have been endorsed by the judiciary.

One of the deep-rooted causes of the above problems is that the traditional concept of restoring the original state persists in the handling of ecological environmental damage cases. However, due to the long-term, complex and hidden nature of ecological environmental damage, it is difficult to fully apply the principle of “full compensation” in damage compensation laws. In addition, excessive judicial attention to environmental damage regulation is another reason. Judicial participation in environmental regulation through individual cases is an important manifestation and main approach. Under the principle of environmental punishment, the deterrent effect of the “polluter pays” principle has been further strengthened, and the judiciary is required to impose strict ecological responsibilities on those responsible for causing real harm. The lack of guidance for the judiciary to consider the future use of the ecological environment further exacerbates the seriousness of the problem.

The judiciary should divide ecological restoration goals into baseline levels, acceptable levels of risk to human health, and acceptable levels of risk to ecosystems. Then, appropriate restoration goals can be determined based on the characteristics of the damaged ecological environment. For ecological environments with high value, they should be restored to the baseline level, and for ecological environments with non-use value, such as important or irreplaceable existence value and bequest value, they should be restored to the baseline level even if the economy is not reasonable. In determining the baseline level in cases of environmental pollution, the method of determining historical data may be given priority or be of equal importance to the method of determining data from “control areas”. For the determination of the baseline level in cases of ecological destruction, the method of determining data from “control areas” should be given priority over historical data. Contaminated ecosystems closely related to humans should be restored to an acceptable risk level for human health. The use of universal numerical standards should be the primary method for determining the level of acceptable risk to human health. In the absence of universal numerical standards, a risk assessment approach may be used. Under the premise that the acceptable risk level for the ecological environment is less stringent, for ecologically contaminated environments that are not closely related to humans, if they are not suitable for restoration to baseline levels, the responsible party may be required to restore them to an acceptable risk level for the ecological environment.

Keywords: Ecological environment restoration liability; Restoration goal; Judicial confirmation; Typification

[责任编辑:林 舒]